

# EL CONVENIO FUNDAMENTAL NO. 87 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO–LIBERTAD SINDICAL EN BRASIL Y LOS ESTADOS UNIDOS

*Jane K. Aparecido\**

I. INTRODUCCIÓN.....	470
II. INTRODUCCIÓN A LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SUS CONVENIOS FUNDAMENTALES .....	471
III. EL CONVENIO NO. 87 SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN .....	474
IV. EL SISTEMA LEGAL DE BRASIL .....	477
A. <i>Los Convenios Internacionales en el Sistema Legal de Brasil</i> .....	477
B. <i>La Organización Internacional del Trabajo y el Convenio No. 87 – Desde el Punto de vista de Brasil</i> .....	479
C. <i>La Libertad Sindical en el Sistema Legal de Brasil</i> .....	480
V. EL SISTEMA LEGAL DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	483
A. <i>Los Convenios Internacionales en el Sistema Legal Americano</i> ..	483
B. <i>La Organización Internacional del Trabajo y el Convenio No. 87— Desde el Punto de Vista de los Estados Unidos</i> .....	485
C. <i>La Libertad Sindical en el Sistema Legal Americano</i> .....	487
VI. CONCLUSIÓN .....	491

Esta pieza se trata de cómo dos países económica y socialmente distintos interpretan y tratan con los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en sus respectivos sistemas legales. el Convenio No. 87, la cual trata sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, servirá como la base para esta discusión y la comparación necesaria. El objetivo de este artículo es demostrar que Brasil y los Estados Unidos restringen el derecho sindical de diferentes maneras, y que ambas formas van en contra de las recomendaciones de la OIT las cuales permiten a los trabajadores participar en el sindicato de su elección. La intención de este artículo no es discutir cuestiones de soberanía o puntos de vista sobre este asunto. El punto de vista de la soberanía en cada país es algo que cada gobierno toma en cuenta al decidir instrumentos internacionales como los convenios de la OIT. Sin embargo, el objetivo

---

\* LL.M. en Derecho Comparativo Internacional de la Facultad de Derecho Moritz de la Universidad de Ohio. Miembro Internacional de la Asociación Americana de Mujeres Universitarias (AAMU), 2014.

central de este artículo es la razón legal utilizada por los Estados Unidos y Brasil al afrontar el Convenio No. 87 de la OIT.

Este análisis discutirá las razones por las cuales ni Brasil ni los Estados Unidos han ratificado el Convenio No. 87. Este artículo se enfocará en la manera que estos países tratan con los derechos sindicales y laborales, y la relación que existe entre las leyes internacionales y las leyes de cada uno de estos países. Esta pieza no discutirá toda la literatura existente sobre el tema, sino más bien discutirá la opinión de escritores que han abordado el tema recientemente y las decisiones judiciales de cada uno de estos países. La comparación de los dos sistemas legales hará evidente como los países desarrollados y los países en desarrollo reaccionan a los intentos de las organizaciones internacionales en llegar a un estándar global para la protección de los derechos laborales, y como su peso relativo influye en el crecimiento económico y la competencia del mercado.

## I. INTRODUCCIÓN

Esta pieza se introduce con una discusión sobre la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el hecho que es una agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) la cual promueve los derechos laborales y sindicales entre sus miembros. Una manera que la agencia busca cumplir su misión es haciendo que sus miembros sigan las regulaciones—es decir convenios—que esos miembros han firmado y ratificado. Parte II de este artículo resume ocho convenios considerados fundamentales por la OIT en cuanto a la delineación de los derechos laborales y sindicales más básicos. Derechos los cuales intentan promover normas de trabajo justas, justicia social, y prosperidad económica. Parte III se enfocará más en el convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Este es uno de los convenios fundamentales de la OIT y trata con el derecho sindical y en que los trabajadores tengan un papel activo en la formulación y defensa de sus intereses.

Las Partes IV y V de este artículo analizan los sistemas legales de Brasil y de los Estados Unidos con respecto a las leyes laborales internacionales y analiza los puntos de vista de ambos sistemas con respecto a la OIT y el Convenio No. 87. Ni Brasil ni los Estados Unidos han ratificado el Convenio No. 87. A pesar de que ambos países tienen diferentes enfoques sobre los derechos laborales, incluyendo la manera que los documentos internacionales son ratificados e incorporados a sus respectivos sistemas legales, ambos países han encontrado que las normas creadas por el Convenio No. 87 están en conflicto con sus normas domésticas. Finalmente, la conclusión de este artículo expone que después de analizar y comparar la manera en que estos países, los cuales se encuentran en distintas etapas económicas e industriales, reconocen que los documentos internacionales de la OIT son predominantes para una

discusión sobre los derechos laborales internacionales y las normas globales que los miembros de la OIT deben seguir.

## II. INTRODUCCIÓN A LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SUS CONVENIOS FUNDAMENTALES

La OIT fue fundada en 1919 como parte del Tratado de Versalles que acabo la Primera Guerra Mundial, y tiene el objetivo de acabar con “la injusticia, sufrimientos y privación” mejorando las condiciones laborales.<sup>1</sup> La OIT es una agencia especializada de la ONU que incluye a 185 miembros y tiene una representación tripartita de gobiernos, trabajadores, y empleadores.<sup>2</sup> Con el propósito de lograr sus objetivos, la OIT regula las cuestiones de los derechos laborales y sindicales.<sup>3</sup>

Hay tres instrumentos que la OIT puede usar para lograr sus objetivos: convenios, recomendaciones, y resoluciones.<sup>4</sup> Los convenios y las recomendaciones forman el “Código Internacional Laboral” y las resoluciones son consideradas anexos.<sup>5</sup> Solo los convenios pueden ser ratificados por los miembros y estos son vinculantes.<sup>6</sup> A pesar de poder hacer documentos vinculantes, “la OIT no es un parlamento internacional o una organización supranacional, es más como una conferencia diplomática sobre el derecho laboral, y su fuerza depende en el consentimiento de sus participantes.”<sup>7</sup>

Después de que un convenio es adoptado, el texto es transmitido a los miembros para ser examinado por un periodo de doce o dieciocho meses.<sup>8</sup> Si un miembro aprueba el convenio, el miembro se pone en contacto y entrega un informe a la oficina Internacional del Trabajo, especificando si hay alguna dificultad que pudiera impedir o demorar la ratificación.<sup>9</sup> Los

---

1. CONST. DE LA OIT, pmblo; *Orígenes e Historia—Org. Intl. del Trabajo*, ILO.ORG, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.html> (última visita 6 de octubre de 2016).

2. *Acerca de la OIT—Org. Intl. del Trabajo*, ILO.ORG, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm> (última visita 6 de septiembre de 2016).

3. *Id.*

4. *Normas internacionales del trabajo—Org. Intl. del Trabajo*, ILO.ORG, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/lang-es/index.htm> (última visita 12 de septiembre de 2016).

5. Oficina de Información Pública de la OIT, Organización Internacional del Trabajo ¶¶ 3, 24 (12 de septiembre de 2016), <http://www.uwcc.wisc.edu/იც/orgs/copac/member/ilo/ilo-text.html>.

6. CONST. DE LA OIT, art. 20.

7. AMAURI MASCARO NASCIMENTO, CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO 136–37 (ed. 26 2011).

8. *Id.* en 137.

9. *Id.*

miembros también puede aprobar solo parte del convenio.<sup>10</sup> En esos casos, el miembro puede ratificar el convenio parcialmente si este lo permite.<sup>11</sup>

En 1998, la OIT reconoció algunos de sus convenios como fundamentales porque representan “las normas principales del trabajo,” definidas como los principios laborales más importantes pertenecientes a los derechos humanos de los trabajadores.<sup>12</sup> La Profesora Brasileña Rúbia Zanotelli explica que los ocho convenios fundamentales “incluyen cuatro áreas esenciales: la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva; la erradicación de la labor infantil; la erradicación de la labor forzosa; y la prevención de la discriminación en el empleo.”<sup>13</sup> A continuación se muestra una tabla ilustrando los convenios fundamentales y sus fechas de ratificación en Brasil y los Estados Unidos, los dos países analizados en este artículo.<sup>14</sup>

---

10. *Id.* en 138.

11. *Id.* en 137.

12. OFICINA INTL. DEL TRABAJO, CONVENIOS FUNDAMENTALES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO 7 (2002).

13. Juliana Maria Ferraz Fernandes, *Convenio N° 151 de la OIT y el Impacto Inmediato de su Incorporación para el Sistema Jurídico Brasileño. Un Análisis de las Adaptaciones jurídicas necesarias para la Aplicación de los derechos de Negociación Colectiva en el sector Público* § 2.5 (2013), [http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1247/Monografia\\_%20Juliana%20Maria%20Ferraz%20Fernandes.pdf?sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1247/Monografia_%20Juliana%20Maria%20Ferraz%20Fernandes.pdf?sequence=1).

14. *Ver generalmente* ORG. INTL. DEL TRABAJO, *Ratificaciones de Convenios fundamentales y Protocolos por país*, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:10011:0::NO::P10011\\_DISPLAY\\_BY,P10011\\_CONVENTION\\_TYPE\\_CODE:1,F](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:10011:0::NO::P10011_DISPLAY_BY,P10011_CONVENTION_TYPE_CODE:1,F) [en lo sucesivo *Ratificaciones*]; *Ver generalmente* ORG. INTL. DEL TRABAJO, *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)*, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312232](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232) [en lo sucesivo *Derecho de Sindicación*]; *Ver generalmente* ORG. INTL. DEL TRABAJO, *Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)*, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312243](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312243) [en lo sucesivo *Derecho a la Negociación Colectiva*]; *Ver generalmente* ORG. INTL. DEL TRABAJO, *Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)*, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312174](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312174) [en lo sucesivo *Convenio sobre el Trabajo Forzoso*]; *Ver generalmente* ORG. INTL. DEL TRABAJO, *Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)*, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312250](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312250) [en lo sucesivo *Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso*]; *Ver generalmente* ORG. INTL. DEL TRABAJO, *Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)*, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312283](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312283) [en lo sucesivo *Convenio sobre la Edad Mínima*]; *Ver generalmente* ORG. INTL. DEL TRABAJO, *Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)*, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312327](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312327) [en lo sucesivo *Convenio sobre las peores formas de Trabajo Infantil*]; *Ver generalmente* ORG. INTL. DEL TRABAJO, *Convenio sobre igualdad de remuneración, 191 (núm. 100)*, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312245](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312245) [en lo sucesivo *Convenio sobre la Igualdad de Remuneración*]; *Ver generalmente* ORG. INTL. DEL TRABAJO, *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)*, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312245](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312245).

Convenciones Fundamentales	Tema	Fecha de Aprobación	La Ratificación de Brasil	La Ratificación de los Estados Unidos
87	Convenio Sobre La Libertad Sindical y La Protección del Derecho de Sindicación	07/09/1948	-	-
98	Convenio Sobre El Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva	07/01/1949	11/18/1952	-
29	Convenio Sobre el Trabajo Forzoso	06/28/1930	04/25/1957	-
105	Convenio Sobre La Abolición del Trabajo Forzoso	06/25/1957	06/18/1965	25/09/1991
138	Convenio Sobre la Edad Mínima	06/26/1973	06/28/2001	-
182	Convenio Sobre Las Peores Formas de Trabajo Infantil	06/17/1999	02/02/2000	02/12/1999
100	Convenio sobre la Igualdad de Remuneración	06/29/1951	04/25/1957	-
111	Convenio Sobre La Discriminación (Empleo y Ocupación)	06/25/1958	11/26/1965	-

Brasil ha firmado la mayoría de los convenios fundamentales, mientras que los Estados Unidos ha firmado solo dos. Ni Brasil ni los Estados Unidos han firmado el Convenio No. 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, aunque los dos países son

---

100\_INSTRUMENT\_ID:312256 [en lo sucesivo *Convenio sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación)*].

democracias libres que protegen la libertad de sindicación en sus constituciones.<sup>15</sup>

Uno de los problemas que la OIT enfrenta es “la idea que los derechos de los trabajadores y las normas del trabajo perjudican el empleo y atrasan el crecimiento económico.”<sup>16</sup> Además,

Mientras esta narrativa siga atrincherada, las normas nacionales laborales, las normas para fortalecer la voz colectiva y mejorar negociaciones, y las otras instituciones diseñadas para tratar los predicamentos generales o particulares de los trabajadores, se manifestarán como soluciones de segunda clase las cuales los Estados podrán pagar mientras los tiempos sean buenos, pero están a riesgo perenne . . . cuando las cosas empeoran.<sup>17</sup>

Es muy probable que este pensamiento es lo que conllevó a que Brasil y a los Estados Unidos no ratificaran algunos convenios de la OIT; este último porque tiene el objetivo de aumentar su desarrollo y el primero por mantener su impulso de desarrollo.

### III. EL CONVENIO NO. 87 SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN

El Convenio No. 87 de la OIT fue adoptado en 1948 y ha sido firmado por 153 países.<sup>18</sup> Como se puede ver en la siguiente gráfica, de todos los Convenios fundamentales, el Convenio No. 87 es el convenio menos ratificado.<sup>19</sup>

---

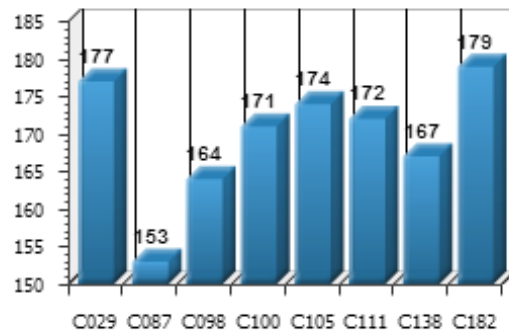
15. *Ratificaciónes*, *supra* nota 14; *Derecho de Sindicación*, *supra* nota 14; *Derecho a la Negociación Colectiva*, *supra* nota 14; *Convenio sobre el Trabajo Forzoso*, *supra* nota 14; *Abolición del Trabajo Forzoso*, *supra* nota 14; *Convenio sobre la Edad Mínima*, *supra* nota 14.; ¿Cuáles países tienen gobiernos democráticos?, <https://www.reference.com/government-politics/countries-democraticgovernments-fa1194558dfc69a8> (última visita 15 de septiembre de 2016).

16. Kerry Rittich, *La OIT: Retos en tiempos de crisis*, 154 INT'L LABOUR REV. 85, 86 (2015).

17. *Id.* en 86–87.

18. ORG. INTL. DEL TRABAJO, *Información Comparativa de Ratificaciones*, <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:10001:0::NO::> (última visita 6 de septiembre de 2016) [en lo sucesivo *Información Comparativa de Ratificaciones*].

19. *Id.*



El Convenio No. 87 trata sobre el derecho de los trabajadores y empleadores, sin distinción, a establecer y a participar en el sindicato de su elección sin la necesidad de obtener autorización previa.<sup>20</sup> El objetivo es

proteger la autonomía y la independencia de los trabajadores y los sindicatos en relación con las autoridades públicas, en cuanto su establecimiento, funcionamiento, y disolución.<sup>21</sup>

En el 2008, en la sesión número noventa y siete de la Conferencia Internacional de los Derechos Laborales, la OIT publicó un informe sobre la libertad sindical global como parte de un informe global más amplio seguido de la declaración de la OIT con respecto a los principios y derechos laborales fundamentales.<sup>22</sup> El informe reveló que muchos Estados están interesados en ratificar el Convenio No. 87 y que la OIT busca concretar más de esas ratificaciones.<sup>23</sup>

El informe específicamente sobre la libertad sindical, además, demostró que los países más densamente poblados o los de más importancia industrial, son los que no han ratificado el Convenio No. 87.<sup>24</sup> Este hecho llamó la atención de los políticos porque un gran número de trabajadores y

20. *Derecho de Sindicación*, *supra* nota 14, art. 2.

21. Oficina Intl. del Trabajo en Ginebra, *Estudio General sobre los Convenios fundamentales de derechos en el trabajo ante la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa*, CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 19 (2012), [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_174846.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_174846.pdf).

22. Ver Oficina Internacional del Trabajo en Ginebra, *Derecho de Sindicación en práctica: Lecciones Aprendidas*, CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2008), [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_096122.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_096122.pdf) [en lo sucesivo *Derecho de Sindicación en práctica*].

23. *Id.* en 85–87.

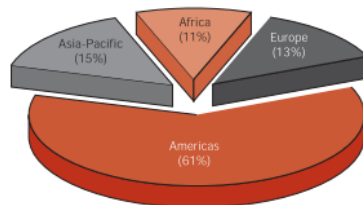
24. *Id.* en 6.

empleadores no son beneficiarios de la protección establecida por el convenio.<sup>25</sup> Según el informe,

[a]lrededor de mitad de la población activa total de los miembros de la OIT viven en cinco de los países que no han ratificado el Convenio No. 87 (Brasil, China, India, la República Islámica de Irán, y los Estados Unidos). En los últimos cuatro años, estos países no han tomado ninguna medida significativa que los conlleve a ratificar el convenio.<sup>26</sup>

El informe también indica que Argentina, Brasil, Paraguay, y Uruguay han asumido una serie de compromisos al firmar la Declaración Social y Laboral de Mercosur en 1998.<sup>27</sup> Esto es porque la Declaración de Mercosur hace referencia a la Declaración de los Principios y Derechos Laborales Fundamentales de la OIT.<sup>28</sup> Como tal, él informe reafirma los compromisos de estos países a respetar, promover, e implementar los derechos y obligaciones contenidas en los convenios principales de la OIT.<sup>29</sup> Sin embargo, estos países no parecen haber cumplido con el compromiso mencionado. Como se puede ver en la siguiente gráfica, la mayoría de las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical han sido recibidas de las Américas.<sup>30</sup>

Figure 1.2. Allegations examined by the CFA from March 2004 to June 2007 by region



El Comité de la Libertad Sindical (CFA) es un mecanismo para denuncias utilizado por la OIT; el Comité escucha denuncias contra el gobierno, incluso si el país no ha ratificado el Convenio No. 87.<sup>31</sup> “El CFA ha sido alabado por su contribución hacia los derechos humanos y sindicales.”<sup>32</sup> Sin embargo, su revisión no es vinculante. La OIT

25. *Id.*

26. *Id.*

27. *Derecho de Sindicación en práctica*, supra nota 22, en 39.

28. *Id.*

29. *Id.*

30. *Id.* en 9.

31. *Id.* en xii.

32. Steve Charnovitz, *El Convenio sobre la libertad sindical de la OIT y su Futuro en los Estados Unidos*, 102 AM. J. INT'L L. 90 (2008).



especialmente fomenta la ratificación de los convenios fundamentales acción por sus miembros con el fin de hacer cumplir esos derechos, tales como la implementación y armonización con sus leyes.<sup>33</sup>

La Profesora Mariângela Ariosi considera que los tratados laborales internacionales deben ser analizados como “derechos humanos, especialmente en lo que se refiere a su jerarquía dentro de los sistemas legales de los estados.”<sup>34</sup> De hecho, países como Brasil le dan tratamiento especial a documentos internacionales sobre los derechos humanos, aunque eso no haga más fácil resolver las dificultades de armonización.

Cuando se trata de la armonización entre los convenios de la OIT y la legislación doméstica de los Estados, la OIT tiene procedimientos específicos para orientar a sus miembros:

La OIT trabaja con los miembros que deseen alinear sus leyes con las normas laborales internacionales. El desarrollo de los marcos legales apropiados para gobernar relaciones entre empleadores, trabajadores, y gobiernos, y un buen funcionamiento de las relaciones industriales, ayudan a asegurar un estado de derecho en el mercado laboral.<sup>35</sup>

Incluso, la falta de armonización con sus sistemas legales fue la razón citada por Brasil y los Estados Unidos cuando se negaron a ratificar el Convenio No. 87.

#### IV. EL SISTEMA LEGAL DE BRASIL

##### A. *Los Convenios Internacionales en el Sistema Legal de Brasil*

Desde la promulgación de su constitución democrática en 1988, Brasil comenzó un periodo de apertura a las normas internacionales y amplió su protección constitucional de los derechos humanos.<sup>36</sup> En ese momento, Brasil se encontró plenamente involucrado en la promulgación internacional de la protección de los derechos humanos, y así mismo, firmó y ratificó los tratados internacionales como parte de su agenda

---

33. *Convenios y Recomendaciones—Org. Intl. del Trabajo*, ILO.ORG, <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm> (última visita 12 de septiembre de 2016).

34. Mariângela F. Ariosi, *Discusiones principales sobre la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a los convenios de derechos humanos en el ámbito laboral*, JUS NAVIGANDI (Nov. 2004), <https://jus.com.br/artigos/5947/principais-discussoes-na-doutrina-e-na-jurisprudencia-sobre-os-tratados-de-direitos-humanos-de-conteudo-trabalhista>.

35. *Derecho de Sindicación en práctica*, supra nota 22, en 63.

36. Paulo S. Pinheiro, *Consolidación Democrática y los Derechos Humanos en Brasil*, INST. KELLOGG, § 2 (1998), <https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers.pdf>.

internacional.<sup>37</sup> La Constitución de 1988 establece la integración de estos documentos internacionales dentro del sistema legal de Brasil, dándoles un estado constitucional el cual aumenta su protección.<sup>38</sup>

Como se puede ver en el Título II de la Constitución Brasileña, la cual incluye derechos y garantías fundamentales, el Artículo Cinco es el primer artículo que menciona la importancia de estos derechos.<sup>39</sup> El primer párrafo de este artículo explica que los derechos fundamentales pueden ser aplicados inmediatamente, es decir que no hay necesidad de crear regulaciones adicionales para que estos sean considerados.<sup>40</sup> El segundo párrafo, el cual es de gran importancia en esta discusión, especifica que los derechos fundamentales expresados en la Constitución no son derechos exclusivos y que los derechos procedentes de los tratados internacionales de los cuales Brasil es parte, también son protegidos constitucionalmente.<sup>41</sup>

En los tratados legales de Brasil, el tercer párrafo es el más controvertido. También es el más reciente debido a que fue añadido a la Constitución Brasileira en el 2004.<sup>42</sup> Este párrafo dicta que solo los tratados sobre los derechos humanos internacionales, los cuales pasan por el mismo procedimiento de aprobación que las enmiendas constitucionales, la cual a su vez es un proceso de aprobación más largo y difícil, serán considerados como enmiendas constitucionales, y por lo tanto serán considerados tener la más alta jerarquía legal junto a la Constitución.<sup>43</sup> Como menciona la constitución,

los tratados y convenios de los derechos humanos internacionales que son aprobados en cada cámara del Congreso Nacional, en dos rondas de votación, y por tres quintos de los votos de los miembros correspondientes serán equivalentes a las enmiendas constitucionales.<sup>44</sup>

La Constitución de Brasil de 1988 fue escrita a raíz de la caída del régimen autoritario que comenzó en 1964. El ambiente político en el que se escribe la Constitución es evidente por la importancia que se le dio a los derechos humanos fundamentales, y por la preocupación de la imagen del país en el escenario internacional.

---

37. *Id.*

38. *Id.*

39. CONST. DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL 2010, art. 5.

40. CONST. DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL 2010, art. 5, párrafo 1.

41. CONST. DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL 2010, art. 5, párrafo 2.

42. CONST. DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL 2010, art. 1 (modificada 2004); CONST. DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL 2010, art. 5, párrafo 3.

43. CONST. DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL 2010, art. 5, párrafo 3.

44. CONST. DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL 2010, art. 5, párrafo 3.

*B. La Organización Internacional del Trabajo y el Convenio No. 87 – Desde el Punto de vista de Brasil*

Brasil es uno de los miembros originales de la OIT. Brasil ya era un miembro el primero de noviembre de 1945 cuando la OIT se incorporó a las Naciones Unidas como una de las agencias especializadas.<sup>45</sup> Además, Brasil ya era una de los miembros cuando la Organización fue fundada en 1919.<sup>46</sup>

El Convenio No. 87 se trata de la libertad de sindicación y la protección de los derechos sindicales, incluyendo la pluralidad de sindicatos, y esto se refiere a la existencia de muchas unidades sindicales relacionadas a una misma cuestión o en una misma base territorial.

En este convenio, trabajadores y empleadores, sin distinción, tienen el derecho de participar en el sindicato de su elección para promover y defender sus intereses. Por lo tanto, estas organizaciones tienen el derecho de elaborar sus normas y reglas, de elegir libremente a sus representantes, y de organizar su administración conforme al tercer artículo del convenio.<sup>47</sup>

Brasil no ratificó el Convenio No. 87 porque el convenio permite la pluralidad de sindicatos, y esto va en contra de la Constitución de Brasil. El Artículo Ocho de la Constitución de Brasil define la unidad de sindicatos territoriales.<sup>48</sup> La unidad de los sindicatos se define como una limitación impuesta por el gobierno en contra de la libertad de los trabajadores de participar en el sindicato de su elección.<sup>49</sup> Esto es porque el gobierno solo permite una sindicato por profesión o categoría de profesión, por región. Por ejemplo, en una ciudad entera, todos los trabajadores metalúrgicos de todas las industrias solo pueden ser miembros de él único sindicato metalúrgico autorizado en esa ciudad. Por lo tanto, si Brasil ratificará el Convenio No. 87, habría un conflicto entre la norma internacional y la norma interior.

---

45. CONST. DE LA OIT, art. 1.

46. ORG. INTL. DEL TRABAJO, *Brasil*, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/F?P=1000:11110:0::no:11110:P11110\\_country\\_id:102571](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/F?P=1000:11110:0::no:11110:P11110_country_id:102571).

47. *Derecho de Sindicación*, *supra* nota 14, art. 3.

48. CONST. DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL 2010, art. 8.

49. FLÁVIA PIOVESAN, *DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL* 159 (Jônatas Junqueira de Mello ed., 14th ed. 2013).

*C. La Libertad Sindical en el Sistema Legal de Brasil*

En Brasil, los expertos en leyes laborales frecuentemente critican el modelo sindical existente. Jose Carlos Arouca, un juez federal de Brasil de los tribunales laborales, concluye que el modelo es arcaico.<sup>50</sup> Las normas que provienen de los negocios colectivos pueden ser más importantes que las condiciones estipuladas en un contrato individual de empleo porque la suficiencia de un trabajador individual es remplazada por los trabajadores que discuten sobre las condiciones de empleo en igualdad con los empleadores, y los dueños de los puestos de trabajo.

En Brasil, los primeros sindicatos fueron llamados “ligas de trabajadores” y comenzaron entre los años 1800 y 1900 como resultado de la influencia producida por los inmigrantes Europeos que llegaron a Brasil.<sup>51</sup> Los sindicatos rurales fueron oficialmente reconocidos por primera vez en 1903, y los sindicatos urbanos en 1907.<sup>52</sup> Sin embargo, en 1930, la sindicalización sufrió por la intervención del Estado durante el período conocido como “La Era de Vargas” en la cual el Presidente Getulio Vargas creó el Ministerio de Labor, Industria y Comercio.<sup>53</sup>

La interferencia del gobierno perjudico la libertad sindical. En 1943, la Consolidación de la Legislación Laboral (CLT en portugués), una legislación laboral brasilera, fue promulgada.<sup>54</sup> En 1964, al iniciarse la dictadura militar en Brasil, la intervención del gobierno sobre los sindicatos aumentó y un nuevo tipo de sindicato emergió: sindicatos asistidos que recibían ayuda del gobierno pero eran limitados por lo que el gobierno consideraba apropiado.

Con la promulgación de la Constitución democrática de 1988, los sindicatos recuperaron parte de su libertad cuando se eliminaron las intervenciones del gobierno.<sup>55</sup> Sin embargo, algunas de las características se mantuvieron, tales como la unidad de los sindicatos discutidos aquí. Según Arouca, lo que pasa en Brasil es algo que los escritores laborales han dicho ser “pluralismo invertido:”

---

50. *Ver generalmente* JOSE CARLOS AROUCA, *EL FUTURO DEL DERECHO SINDICAL* 654 (2007).

51. Colin Everett, *Sindicatos en Brasil 1900-1937: de orígenes anárquicos al control del gobierno*, LIBCOM.ORG (12 de enero de 2011), <https://libcom.org/history/organized-labor-brazil-1900-1937-anarchist-origins-government-control-colin-everett>.

52. *Id.* en 5–6.

53. *Id.* en 11.

54. *Legislación Laboral en Brasil*, VIAJES BRASIL, <http://www.vbrazil.com/government/laws/labor.html>.

55. *Id.*

A través de sus tecnócratas, el Ministerio de Labor ha reconocido todo tipo de “llamados” sindicatos, en nombre de la libertad sindical, pero en realidad, es solo oportunismo motivado por lo fácil que es obtener fondos del gobierno destinados a ser contribuciones hacia los sindicatos. . . .

“El verdadero propósito es desmoralizar el sistema de la unidad sindical, lo que inevitablemente conllevo a la formación de contratos “anti-sindicales” y a sindicatos “fantasma,” nada menos que 15.961, 11.354 de los trabajadores y 4.607 de los empleadores, un incremento de 42.6% desde 1991, según el Centro de Votaciones Sindicales en 2002 por parte del IBGE.<sup>56</sup>

Los defensores del sistema de la unidad sindical argumentan que la pluralidad de sindicatos los debilitaría porque habría un gran número de ellos tratando con los mismos derechos laborales de diferentes maneras, así diluyendo la fuerza de la causa de los trabajadores. Por lo contrario, es el sistema de la unidad sindical de Brasil el que ha causado este mismo problema. El sistema de unión sindical tiende a crear divisiones y categorías en profesiones que en realidad no existen con la intención de crear sus propios sindicatos.<sup>57</sup> De los 1900 sindicato, solo 1000 son representantes efectivos de los intereses de los trabajadores.<sup>58</sup> Si Brasil ratificará el Convenio No. 87, estos serían los únicos sindicatos sobrevivientes.<sup>59</sup>

En el 2002, el Consejo Nacional del Desarrollo Económico y Social publicó un informe final el cual, entre otras disposiciones sobre los sindicatos en Brasil, recomienda que los principios del Convenio No. 87 sean aplicados.<sup>60</sup> El Foro Nacional Laboral comenzó a trabajar en esa tarea, y en su informe final hizo la misma recomendación. Sin Embargo, el proyecto de reforma sindical nunca se adelantó debido a la falta de interés en cambiar el modelo corriente por parte del cuerpo legislativo.<sup>61</sup>

En un resumen de las decisiones y principios del Comité de la Libertad Sindical, el cual es el cuerpo administrativo de la OIT, el Comité explica que

---

56. *Ver generalmente* AROUCA, *supra* nota 50.

57. *Id.*

58. Gilberto Sturmer & Olga M. B. A. de Oliveira, *As concepções do direito de Ronald Dworkin e a liberdade sindical no Brasil*, [Ronald Dworkin Concepciones de la Ley y de la Libertad Sindical en Brasil], 252 JUSTIÇA DO TRABALHO [Justicia Laboral] 50 (2004) (Bras.).

59. *Id.*

60. *Ver generalmente* AROUCA, *supra* nota 50.

61. *Id.*

[l]as provisiones contenidas en la constitución nacional que prohíben crear más de un sindicato por cada categoría profesional o económica, sin tomar en cuenta el nivel del sindicato, en un área territorial, que en ningún caso puede ser menor que una municipalidad, no es compatible con los principios de la libertad sindical.<sup>62</sup>

Un estudio por el Ministro de Relaciones Laborales del Ministerio Laboral identificó a 23,726 sindicatos registrados repartidos entre 950 categorías.<sup>63</sup> Al parecer, la creatividad es el único límite para crear un sindicato. Algunos ejemplos de los sindicatos actuales incluyen: el Sindicato de los Artistas Folclóricos, el Sindicato de Astrólogos, el Sindicato de Profesiones de Negociación Colectiva, el Sindicato de Propietarios de Caballos Ingleses de Pura Sangre, el sindicato de Trabajadores de Alfombra, el Sindicato de Trabajadores de Categorías Similares, y el Sindicato de Vendedores de “Acaraje” y otros Alimentos Típicos.<sup>64</sup>

El Convenio No. 87 trata temas similares a los tratados en el Artículo Veintidós del Convenio Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el cual dicta que toda persona tiene el derecho a sindicalizarse, siendo limitado solo por las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática por seguridad nacional, orden público, y la protección de los derechos y libertades.<sup>65</sup> Lenguaje similar aparece en el Artículo Ocho del Compromiso Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Artículo Dieciséis del Convenio Americano de los Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica), el cual fue ratificado por Brasil en 1992 sin hacer reservaciones.

---

62. OFI. INTL. DEL TBJ., LIBERTADES SINDICALES: DIGESTO DE DECISIONES Y PRINCIPIOS DE LA LIBERTAD SINDICAL DEL COMITÉ DEL ORGANISMO RECTOR DE LA OIT 66 (ed. 5 2006), [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_090632.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090632.pdf).

63. Jose A. Costa & Ana V. M. Gomes, *O § 3º do artigo 5º da Constituição Federal e a internalização da convenção 87 da OIT* [§ 3 del Artículo 5 de la Constitución Federal y de la Internalización del Convenio 87 de la OIT] (2009) (Bras.), [http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/transf\\_trabalho\\_jose\\_augusto\\_costa\\_e\\_ana\\_gomes.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/transf_trabalho_jose_augusto_costa_e_ana_gomes.pdf).

64. *Id.*

65. PIOVESAN, *supra* nota 49, en 158–59.

El sistema de unidad sindical no parece ser necesario en una sociedad democrática y ni si quiera responde a los intereses de seguridad nacional, el orden público, o la protección de los derechos y libertades. Es solo una restricción injustificada a la amplia libertad sindical dada a las organizaciones laborales.<sup>66</sup>

Si el Convenio No. 87 fuese ratificado por Brasil, de acuerdo con el Artículo Cinco de su Constitución, dos interpretaciones serian posible:

- a) De acuerdo con el segundo párrafo, el Convenio No. 87 entraría al sistema jurídico como norma constitucional, debido que contiene derechos humanos fundamentales.<sup>67</sup> Sin embargo, este convenio tendría un conflicto con el Artículo 8, II de la Constitución, el cual se resolvería eligiendo la norma más favorable para los trabajadores (un principio de la ley del trabajo en Brasil). La norma más favorable para los trabajadores seria la del Convenio No. 87, y el Artículo 8 simplemente dejaría de ser aplicado.
- b) Si la internalización del convenio siguiera los procedimientos del tercer párrafo del Artículo 5, las disposiciones del Convenio No. 87 vendrían a ser parte de los derechos humanos protegidos por la Constitución y seguiría siendo una cláusula pétrea, lo que significa que no saldría de la constitución.<sup>68</sup> Sin embargo, problemas podrían surgir en el caso de que el convenio fuera denunciado.

Si el Convenio No. 87 fuera ratificado, es probable que fuera considerado supra legal, o incluso constitucional. Sin embargo, la ratificación del convenio no se ha dado porque entra en conflicto con la constitución de Brasil con respecto a la unidad sindical por regiones y categorías presentes en el sistema jurídico de Brasil. A pesar de que los jueces y los redactores de doctrina apoyan la ratificación del Convenio No. 87, los legisladores brasileños han escogido no cambiar la constitución con respecto a este tema.

## V. EL SISTEMA LEGAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

### A. *Los Convenios Internacionales en el Sistema Legal Americano*

Según la Cláusula de Supremacía del Article VI, párrafo Dos de la de la Constitución, “esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos en

---

66. *Id.*

67. CONST. DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL 2010, art. 5, párrafo 2.

68. CONST. DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL 2010, art. 5, párrafo 3.

busca de su protección; y todos los tratados hechos, o que serán hechos bajo la autoridad de los Estados Unidos, son la ley suprema de la Nación; y los jueces en cada estado estarán vinculados a ellas.”<sup>69</sup>

Por lo tanto, cuando los Estados Unidos ratifica un convenio como el Convenio No. 87 de la OIT, este se convertiría en parte de la ley de la Nación y vinculara a los estados como cualquier otra ley federal.

El procedimiento para la ratificación de los tratos incluye la presentación de los tratos firmados al Senado, donde el comité de relaciones exteriores lo analizará.<sup>70</sup> Si el Senado aprueba el tratado por un voto mayoritario de dos tercios, el Presidente proclama que el tratado tendrá en efecto.<sup>71</sup> Artículo II (Dos) de la Constitución de los Estados Unidos establece que el Presidente “tendera el poder, por y con el consejo y consentimiento del Senado, para hacer tratos mientras que dos tercios de los senadores presentes estén de acuerdo.”<sup>72</sup>

No hay nada en la constitución diferenciando la jerarquía de los tratados en comparación con las leyes domésticas, o el tratamiento de los tratos que incorporan los derechos humanos. Estos temas que contienen más detalles se dejan para que los tribunales los decidan. Un ejemplo de esto es el caso *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190 (1888) estableciendo la regla de “último en el tiempo,” la cual dice que cuando hay un conflicto entre una disposición legal de un tratado internacional y una ley nacional, la ley “más reciente” es la que aplica.<sup>73</sup>

Steve Charnovitz, un profesor de leyes asociado en la Universidad de George Washington, explica que,

Los Convenios de la OIT tienen el potencial de ser directamente aplicadas por los tribunales de los Estados Unidos. En el caso de *Warren v. United States*, la Corte Suprema concluyó que los Estados Unidos, como propietario de un barco mercante, era responsable a los marineros por los daños que habían sufrido mientras estando en tierra. Al decidir este caso, la corte aparentemente aceptó el Convenio de la OIT como ley aplicable a los Estados Unidos.<sup>74</sup>

Sin embargo, las cortes también pueden requerir la aplicación de la legislación que incorporaría el Convenio No. 87 como ley interna. Hacer

---

69. CONST. DE LOS EE.UU. art. VI, ¶ 2.

70. CONST. DE LOS EE.UU. art. II, § 2.

71. *Id.*

72. *Id.*

73. *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190, 194 (1888).

74. Charnovitz, *supra* nota 32.



esto, sobrepasaría la leyes federales o estatales anteriores que estuvieran en conflicto, debido a la regla del ultima en el tiempo.<sup>75</sup>

*B. La Organización Internacional del Trabajo y el Convenio No. 87—  
Desde el Punto de Vista de los Estados Unidos*

A pesar de que entre los escritores de la Constitución de la OIT en 1919 incluyeran funcionarios de los Estados Unidos, las relaciones entre la OIT y los Estados Unidos no siempre han sido fáciles. Los Estados Unidos se retiró de la OIT en 1975 y en la

[d]eclaración en la que se retira . . . el secretario de Estado Henry Kissinger insistió que las preguntas que involucran las relaciones entre los Estados y la proclamación de los principios económicos se debe dejar a las Naciones Unidas . . . [y que la OIT no debería] exceder su mandato.<sup>76</sup>

Los Estados Unidos se reincorporó a la organización en 1980 después de establecer un grupo de consulta para supervisar los temas laborales internacionales.<sup>77</sup> Este comité de consulta, conocido como el Comité Presidencial sobre la OIT (PCILO), está compuesto de los Secretarios de estado y comercio, el Asesor de Seguridad Nacional del Presidente, el Asistente del Presidente en cuanto a Política Económica, y los Presidentes del AFL-CIO y el Consejo de Negocios Internacionales de los Estados Unidos (USCIB).<sup>78</sup> Este comité adoptó una regla tripartita para analizar los convenios de la OIT:

---

75. CONSEJO DE NEG. INTL. DE LOS ESTADOS UNIDOS, *Ratificación de los Estándares Principales de Tbj. de la OIT* (2007), [http://www.uscib.org/docs/US\\_Ratification\\_of\\_ILO\\_Core\\_Conventions.pdf](http://www.uscib.org/docs/US_Ratification_of_ILO_Core_Conventions.pdf).

76. JEAN-MICHEL SERVAIS, *ORG. INTL. DEL TBJ.*, 31 (ed. 3 2011).

77. *Id.*

78. CONSEJO DE NEG. INTL. DE LOS ESTADOS UNIDOS, *supra* nota 75, en 3.

1. Si hay algunas diferencias entre los convenios, y las leyes y practicas federales, esas diferencias serán manejadas a través del proceso legislativo normal;
2. La acción Federal no tiene la intención de cambiar la ley y practica de los estados a través de la ratificación de los convenios de la OIT;
3. La examinación incluirá los posibles conflictos entre las leyes Federales y estatales, causados por tal ratificación.<sup>79</sup>

El grupo responsable de este análisis es un subcomité llamado Panel Consejero Tripartita sobre las Normas Internacionales Laborales(TAPILS). Este procedimiento se debe seguir antes de que cualquier convenio de la OIT se envíe para su ratificación al Senado de los Estados Unidos.<sup>80</sup>

En 1949, el Presidente Truman transmitió el Convenio No. 87 al Senado para su consejo y consentimiento.<sup>81</sup> Sin embargo, este es el tratado que lleva más tiempo pendiente ante el Senado.<sup>82</sup> A pesar de que los Estados Unidos no ha ratificado el convenio, un aspecto interesante de la política de los Estados Unidos es que este ha exigido que otros países con los que tiene relaciones comerciales lo hagan. “En un episodio irónico, Indonesia ratificó el Convenio No. 87 en 1988 después de haber sido instado a hacerlo por los Estados Unidos y el Fondo Monetario Internacional.”<sup>83</sup> Hechos como este exponen a los Estados Unidos a críticas de que no practica lo que predica. Además de este costo para su reputación, los Estados Unidos se coloca a desventaja porque no puede presentar denuncias contra los países que han dejado de observar los convenios que han ratificado.<sup>84</sup>

Así como Brasil, los Estados Unidos cita como una de las razones por la cual no ratifica el Convenio No. 87, la falta de armonía con leyes internas. TAPILS concluyo que el convenio era diferente a las normas del trabajo americanas y que exigiría muchos cambios drásticos dentro de los Estados Unidos.<sup>85</sup>

Otras razones dadas incluyen:

---

79. *Id.*

80. *Id.*

81. Charnovitz, *supra* nota 32.

82. *Id.*

83. *Id.*

84. *Id.*

85. CONSEJO DE NEG. INTL. DE LOS ESTADOS UNIDOS, *supra* nota 75.

- a) Se ampliaría la clase de trabajadores cubiertos por la NLRA porque ciertas clases de trabajadores como los supervisores, los empleados públicos y los contratistas independientes quedarían excluidos de la cobertura bajo la NLRA;
- b) La ley de Landrum-Griffin, la cual describe en detalle los procedimientos electorales y las normas generales de conducta de los sindicatos, excede la norma de no interferir establecida en el Convenio No. 87 de la OIT;
- c) El Convenio No. 87 exige permitir a los sindicatos minoritarios representar a sus miembros en conflictos individuales, lo cual contraría la Sección Nueve(a) del NLRA;
- d) Obligaría a los empleadores a ser neutrales ante cualquier esfuerzo de sindicalización;
- e) Limitaría las restricciones establecidas por los Estados Unidos sobre el derecho a la huelga, incluyendo los boicots secundarios, tanto en el sector público como en el sector privado.<sup>86</sup>

Todos estos aspectos están presentes en la legislación americana y los casos sobre el derecho laboral.

Sin embargo, en el 2000, como respuesta al primer informe anual que envió la OIT en 1998 bajo la declaración sobre los convenios fundamentales, el gobierno de los Estados Unidos reconoció que: “hay aspectos de este sistema que fallan en proteger plenamente los derechos sindicales y de negociación colectiva.”<sup>87</sup> A pesar de que estas declaraciones son importantes reconocimientos, los Estados Unidos no ha adelantado la idea de ratificar el Convenio No. 87. Es interesante observar que, debido a la afiliación de los Estados Unidos con la OIT, los Estados Unidos tiene que al menos cumplir con los principios de la OIT como la libertad sindical.<sup>88</sup>

### C. *La Libertad Sindical en el Sistema Legal Americano*

Los Estados Unidos argumenta que la libertad de los empleados y empleadores para decidir sobre sus propios contratos de empleo, es la base de las leyes y jurisprudencia americana y que esta es la idea de “los derechos negativos” (es decir, el derecho a ser escuchado), por lo tanto, el Estado no tiene que hacer nada.<sup>89</sup> Sin embargo, Lance Compa, profesor superior de relaciones industriales y laborales de la Universidad de Cornell,

---

86. *Id.*

87. Charnovitz, *supra* nota 32.

88. *Id.*

89. Lance Compa, *Evaluando Evaluaciones: Un Est. sobre los Esfuerzos para Medir la Conformidad de los Países con los Estándares de Libertad Sindl.*, 24 COMP. LAB. L. & POL'Y. J. 283, 283 (2003).

sostiene que, “[U]n gobierno que respete los derechos negativos de los trabajadores no está cumpliendo sus obligaciones a los derechos humanos internacionales cuando los individuos o grupos privados pueden violar los derechos de los trabajadores sin castigo. El Estado debe proteger esos derechos proveyendo recursos y soluciones efectivas por sus violaciones.”<sup>90</sup>

Un informe importante de los Observadores de los Derechos Humanos titulado “Ventaja Injusta: La Libertad Sindical de los trabajadores en los Estados Unidos según las normas internacionales de los Derechos Humanos,” también escrito por Lance Compa, destacó conocimientos importantes sobre las relaciones de los Estados Unidos y las normas internacionales del trabajo.<sup>91</sup>

La ausencia de la represión sistemática del gobierno no significa que los trabajadores en los Estados Unidos tienen el ejercicio efectivo del derecho a la libertad sindical. La libertad de sindical está bajo ataque constante en los Estados Unidos y el gobierno, con frecuencia, falla en su responsabilidad bajo las normas internacionales de los derechos humanos para prevenir este tipo de ataques y proteger los derechos laborales.<sup>92</sup>

La primera ley federal que trató sobre la sindicalización y sus derechos fue la Ley del trabajo Ferroviario de 1926, y esta ley sigue aplicando a los trabajadores en los sectores ferroviarios y aeronáuticos.<sup>93</sup> La ley Norris-Guardia de 1932 es considerada la ley que trajo “la pausa más amplia al clima hostil que existía” hacia los sindicatos haciendo los contratos anti-sindicales (es decir, cuando un empleado acepta trabajo con la condición de no ser miembro de un sindicato)<sup>94</sup> inválidos y prohibiendo que los tribunales hicieran mandamientos judiciales sobre conflictos que no fueran violentos.

La ley Nacional de los Trabajadores (NLRA) de 1935 y la ley Wagner en su versión original, llegaron después de los efectos de la gran depresión y el incremento de huelgas.<sup>95</sup> El Senador Robert Wagner una vez dijo:

---

90. *Id.* en 284.

91. *Id.* en 285.

92. OBSERVADOR DE DERECHOS HUMANOS, VENTAJA INJUSTA: LA LIBERTAD SINDL. DE LOS TRABAJADORES EN LOS ESTADOS UNIDOS SEGÚN LOS ESTÁNDARES INTLS. DE DERECHOS HUMANOS 12 (2000), <http://www.hrw.org/reports/2000/uslabor/>.

93. *Id.* en 68.

94. SETH D. HARRIS ET AL., DERECHO LABORAL MODERNO EN LOS SECTORES PÚBLICOS Y PRIVADOS: CASO Y MATERIALES 35 (2010). David R. Lowry, *Intervención Legal en Relaciones Industriales en los Estados Unidos y Gran Bretaña: Un análisis Comparativo*, 63 MARQ. L. REV. 1, 12 (1979).

95. *Ley Laboral Landrum-Griffin*, 34 ST. JOHN'S L. REV. 178, 178 (1959).

“¿De qué le sirve al hombre tener ‘libertad política’ si es un esclavo económico?”<sup>96</sup>

Dos documentos adicionales enmendaron la NLRA: La ley de las Relaciones de Administración de los trabajadores de 1947 (Taft-Harley), y la ley de informes y de relaciones laborales gerenciales de 1959 (Landrum-Griffin).<sup>97</sup> La primera ley agregó las Prácticas Injustas sindicales y el “derecho al trabajo,” el cual ilegalizó el derecho de un empleador a decidir contratar solo miembros de un sindicato,<sup>98</sup> y también excluyó a los supervisores de la protección sindical.<sup>99</sup> El segundo aumentó las restricciones para hacer un boicot secundario.<sup>100</sup>

Los supervisores no son la única categoría que no cubre el NLRA. Las provisiones con respecto a los derechos de sindicación y de negociación colectiva también causan que los gerentes, los empleados de confianza, los contratistas independientes, los trabajadores agrícolas, y los trabajadores domésticos sufran el mismo destino. La exclusión significa que los “empleadores pueden despedir a estos trabajadores con impunidad por intentar sindicalizarse.”<sup>101</sup>

No hay mención específica del derecho sindical en la Constitución de los Estados Unidos. Pero la primera enmienda protege la libertad de asociación.<sup>102</sup> Además de esto, los Estados Unidos ratificó el Convenio Internacional sobre los derechos civiles y políticos de 1992 sin hacer ninguna reservación, declaración, o entendimiento con respecto al Artículo Veintidós sobre la libertad de asociación.<sup>103</sup> Sin embargo, hay algunos casos donde los empleados han sido despedidos por su intento de asociarse. Los Observadores de los Derechos Humanos pasaron un informe que contiene unos ejemplos:

---

96. Raymond L. Hogler, *La Histórica Confusión de la Ley del Derecho al Trabajo en los Estados Unidos: Senador Robert Wagner, Política Jurídica*, 23 HOFSTRA LAB. & EMP. L.J. 101, 109 n. 44 (2005).

97. JNTA. NACIONAL DE RELACIONES LABORALES, *Ley Landrum-Griffin de 1959*, <https://www.nlr.gov/who-we-are/our-history/1959-landrum-griffin-act>.

98. JNTA. NACIONAL DE RELACIONES LABORALES, *Disposiciones Sustantivas de Taft-Harley de 1947*, <https://www.nlr.gov/who-we-are/our-history/1947-taft-hartley-substantive-provisions>.

99. *Id.*

100. *Ley Laboral Landrum-Griffin supra* nota 94, en 182.

101. OBSERVADOR DE DERECHOS HUMANOS, *supra* nota 92, en 70.

102. *Id.* en 67.

103. *Id.* en 52.

En el asilo de ancianos Palm Garden en North Miami, la campaña Unidad por la Dignidad por poco perdió una elección, treinta y cinco a treinta y dos, en abril de 1996. La gerencia de Palm Garden no tuvo otra opción que usar medios ilegales, incluyendo repetidas amenazas de cortar salarios y beneficios si los trabajadores hubieran decidido sindicalizarse. Los gerentes falsificaron firmas en los anuncios de advertencia contra Leonard “Ted” Williams, un activista de la Unidad a la Dignidad . . . Su manual del personal dice: Este es un centro de salud libre de sindicato . . . Si alguien le pide participar en un sindicato, sinceramente esperamos que tome en cuenta las libertades individuales a las que podría renunciar, y los innumerables riesgos a los que se podría exponer. *Nuestra intención es proteger esas libertades y prevenir esos riesgos al usted oponerse a la sindicación de este centro de salud usando todos los medios legales disponibles.*<sup>104</sup>

Esta práctica injusta fue reconocida como tal “por el NLRB en su decisión, orden, y dirección de segunda elección, Palm Garden de North Miami y UNITE, 327 NLRB No. 195 (Treinta y uno de marzo 1999), pp. 6–8, 13–14.”<sup>105</sup>

Un hecho interesante es que

la página web del NLRB no parece decir nada sobre la obligación sobre la ley del trabajo internacional vinculante a los Estados Unidos y el sitio web tampoco aconseja a las organizaciones de empleadores y trabajadores de sus derechos a quejarse al CFA sobre decisiones del comité que transgreda los principios de la OIT.<sup>106</sup>

Los trabajadores de los Estados Unidos pueden hacerlo porque los Estados Unidos es miembro de la OIT y, por lo tanto, debe cumplir con sus principios. Además, “las adjudicaciones de la OIT, obviamente no son leyes exteriores; son un reflejo de la ley internacional que forma parte de la ley de los Estados Unidos.”<sup>107</sup> Aunque la posibilidad de que los Estados Unidos ratifique el Convenio No. 87 es extremadamente baja, según determinado por un análisis cuidadoso de la literatura presentada, nuevos pasos en la dirección de ratificación serían posibles si el Presidente del Comité de la OIT o el Senado trabajara para ello.

---

104. *Id.* en 99.

105. *Id.* en 99 n.145.

106. Steve Charnovitz, *La Ley de Relaciones Laborales Internacionales de los EE.UU.*, 26 ABA J. LAB. & EMP. ACT 311, 324 (2011).

107. *Id.*

## VI. CONCLUSIÓN

Brasil y los Estados Unidos tienen muchas diferencias históricas, culturales, sociales, legales, y económicas. Mientras Brasil pasó por un largo periodo de dictadura militar, los Estados Unidos no. Cuando se estaba produciendo la constitución democrática de Brasil, algunos grupos políticos lucharon para incluir la protección de los derechos sindicales como uno de los derechos constitucionales que requiere que el gobierno actúe. En los Estados Unidos, la constitución, otorga derechos políticos y no especifica detalles sobre derechos sociales. La ley en Brasil es más amigable con los trabajadores que con los empleadores basado en la premisa de que los trabajadores no tienen el mismo poder sobre los contratos de trabajo y las relaciones laborales que los empleadores. En los Estados Unidos, se considera que el empleador y el empleado tienen el mismo poder de negociar sus contratos de trabajo, y que ambos son libres de cancelar sus contratos como cualquier otro contrato.

Teniendo en cuenta los aspectos económicos, Brasil sigue siendo un país en desarrollo que depende más en la venta de materias primas que en su propia fuerza industrial y tecnológica. Mientras que los Estados Unidos es un país desarrollado con tecnología que se extiende a todos los rincones del mundo a través de sus fuertes intercambios comerciales.

¿En qué país son los derechos sindicales de los trabajadores mejor protegidos? A pesar de las diferencias mencionadas, ni Brasil ni los Estados Unidos han dado gran protección los derechos sindicales a trabajadores conforme a las normas internacionales ya que ninguno de los dos no ha ratificado el Convenio No. 87 de la ITO debido a diversas de leyes domesticas divergentes. La frase de Lance Compa sobre los Estados Unidos podría decirse de ambos países: “Lo que es más necesario es un nuevo espíritu de compromiso por parte de la comunidad de las leyes laborales y del gobierno para dar efecto a los derechos humanos internacionales.”<sup>108</sup>

Mediante el análisis de las leyes e informes internacionales sobre ambos países y el derecho sindical, la conclusión que aparece es que mientras los Estados Unidos claramente trata de crear obstáculos para la sindicalización de sus trabajadores mediante el establecimiento de reglas complicadas y la exclusión de grandes categorías de trabajadores, Brasil intenta ignorar el hecho de que sus las leyes debilitan o incluso anulan los intentos de sus trabajadores a sindicalizarse. Al no permitir diversidad de sindicatos, Brasil deja el camino abierto a la creación de divisiones débiles. Ambos países defienden sus políticas diciendo que tienen razones económicas para proteger sus empresas y empleadores contra los gastos y

---

108. OBSERVADOR DE DERECHOS HUMANOS, *supra* nota 92, en 24.

las ineficiencias del mercado la cual la protección de los derechos del trabajo puede atraer, pero estos argumentos no satisfacen a la OIT.

Los dos propósitos principales de las leyes internacionales del trabajo, dicho por Steve Charnovitz son: “Primero, las normas de la OIT pueden ofrecer las reglas del camino para la economía mundial y el mercado laboral. Segundo, el régimen internacional del trabajo puede mejorar la responsabilidad de las agencias domesticas del trabajo y evitar los fracasos regulatorios.”<sup>109</sup> Ambos Brasil y los Estados Unidos deben tomar estos propósitos y las ventajas que provocan en sus países respectivos en consideración porque podría ayudar a equilibrar el peso entre la protección de los derechos de los trabajadores y el desarrollo económico. Es en su interés además de la obligación del gobierno mejorar sus esfuerzos hacia la protección de las relaciones laborales y así prevenir una crisis económica y una reacción por parte de los trabajadores en búsqueda de sus derechos humanos, porque se espera que los líderes de sus países busquen el crecimiento, no solo económico, sino también en la materia del desarrollo humano.

---

109. Charnovitz, *supra* nota 106, en 321.